

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E O ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA (PPDs)

Fernanda Soares Braga

Advogada(Universidade Federal de Campina Grande) OAB/PB 14164

e-mail: nanda83_braga@hotmail.com

Francisca Nayana Dantas Duarte

Acadêmica do curso de Direito (Faculdade Maurício de Nassau)

e-mail: adv.franciscanayana@hotmail.com

Venícia de Oliveira Nunes

Acadêmica do curso de Direito (Faculdade Maurício de Nassau)

e-mail: veniciaemauro@hotmail.com

RESUMO

Ao longo dos anos, a política, em matéria de deficiência, evoluiu desde a prestação de cuidados básicos no seio de instituições até à educação de crianças com deficiências. Existem pessoas com deficiências em todas as partes do mundo e em todas as camadas sociais. O número de pessoas portadoras de deficiências (PPD's) no mundo é grande e continua a aumentar. Tanto as causas como as consequências da deficiência variam de uma parte para outra do mundo. Essas variações são resultado de diferentes condicionalismos socioeconômicos e de diversas medidas adotadas pelos Estados em prol do bem-estar dos seus cidadãos. Assim dispõe o caput do art. 5º da nossa Constituição, de 1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade. Necessariamente, para alcançar o objetivo de proporcionar aos deficientes o acesso aos cargos e empregos públicos e privados, é necessário que o Estado-legislador adote medidas niveladoras, a fim de remover os obstáculos que se opõem ao livre desenvolvimento da personalidade dessas pessoas, assim como dos demais membros das classes sociais desfavorecidas.

PALAVRAS-CHAVE: PPD's. Princípio Constitucional da Igualdade. Mercado de Trabalho. Cidadania.

ABSTRACT

Over the years disability policy developed from providing basic care within institutions to the education of children with disabilities. There are people with disabilities in all parts of the world and all walks of life. The number of people with disabilities (PPD's) in the world is large and continues to increase. Both the causes and consequences of disability vary from one part to another world. These variations are the result of different socio-economic constraints and various measures taken by States for the well-being of its citizens. So has the chapeau of Art. 5 of our Constitution, 1988: All are equal before the law, without distinction whatsoever, guaranteeing Brazilians and foreigners residing in the country the inviolable right to life, equality, safety and property. Necessary to achieve the goal of providing disabled access to offices and public and private jobs, it is necessary that the State legislature to adopt measures graders in order to remove the obstacles that oppose the free development of personality of these people, as well as other members of disadvantaged social classes.

KEYWORDS: PPDs. Constitutional Principle of Equality. Job Market. Citizenship.

1 INTRODUÇÃO

O Princípio Constitucional da Igualdade pretende a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de grau, classe ou poder econômico, fornecendo o direito de todos ao acesso às funções públicas, abolindo-se os títulos e privilégios hereditários. Tal discussão tem sido bastante reiterada, perpassando diversos momentos históricos, uma vez que a sua construção decorre da essência da existência humana e também da vida em sociedade.

As conquistas alcançadas a partir da Revolução Francesa de 1789 possibilitaram a consolidação da concepção de cidadania de maneira mais efetiva. Porém, não foi o bastante, pois se constatou que a mera declaração formal das liberdades nos documentos e nas legislações desfazia-se frente à implacável exclusão econômica da maioria da população. Atrelada à legalidade, a igualdade introduziu-se como guardião de um Estado Social, devendo ser considerada não como igualdade absoluta, mas sim, como um critério igualitário proporcional, que varia de acordo com as exigências do ser humano.

Foi, então, no século XIX que se buscou a implementação dos direitos sociais com ações estatais que compensassem àquelas desigualdades, municiando os que se encontravam em uma situação jurídica desfavorável, através de direitos implantados e construídos de forma coletiva, em prol da saúde, educação, moradia e trabalho. Destarte, a história constitucional brasileira apenas foi pulverizada formalmente com a essência dos direitos sociais através da Constituição de 1934, tendo o postulado da igualdade estabelecido a proteção de brasileiros e estrangeiros em relação à inviolabilidade de direitos concernentes à liberdade, fazendo-se ressalva à igualdade formal ao proibir privilégios e distinções.

Hodiernamente, a vigente Carta Magna de 1988, recuperou as diretrizes democráticas dos textos de 1934 e de 1946, ampliando os direitos sociais e as atribuições do Poder Público com mecanismos garantidores de uma igualdade não só adstrita à legalidade, mas também direcionadora de critérios materiais aos hipossuficientes. O legislador visou garantir um direito fundamental do indivíduo, esculpido no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que é o da igualdade entre os homens. A base do princípio é que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"(BRASIL, 2009, p.15). Assim, devem-se igualar os desiguais levando em conta suas diferenças. Não é tão difícil perceber que não pode, a legislação processual, tratar de modo invariavelmente igual os litigantes, desconsiderando as distintas condições de cada um deles. É nesse cenário que se inserem as ações afirmativas, entendidas como um conjunto de medidas legais e de políticas públicas ou privadas, detentoras de caráter temporário, que objetivam eliminar as diversas modalidades de discriminação, limitadoras das oportunidades de determinados grupos sociais, sejam negros, mulheres, pessoas com deficiência, dentre outros, visando equipá-los a

grupos que servem de padrão de referência.

Outrossim, a exclusão das pessoas com deficiência, a pressão organizada desse grupo, ao evidenciar injustiças, impulsionaram políticas públicas compensatórias, especialmente aquelas de acesso à educação e ao mercado de trabalho. Dessa forma, nas décadas de 1960 e 1970, no Brasil, adotaram-se cotas rígidas, obrigatórias, que vieram a compor o mercado de trabalho e outros setores da vida social, constituindo um quadro mais representativo dos direitos dessas pessoas.

Esse contexto foi mais bem democratizado com o dispositivo 93 da Lei n. 8.213/91, que regulamentou para empresas que operem com 100 (cem) ou mais empregados o percentual de 2% a 5% de contratação obrigatória de pessoas com deficiência habilitadas, ou reabilitadas. Trata-se, assim, da combinação de esforços entre Estado e sociedade civil, buscando-se a efetividade na compensação social em favor dos hipossuficientes.

Ademais, percebe-se que a efetivação dos direitos humanos fundamentais, inclusive os sociais, não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas também, jurídica, que tem ainda como fundamento os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Atualmente, vigora inclusive a “Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” (Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009). Por meio desse diploma teve-se a primeira Convenção de Direitos Humanos com patamar constitucional no Brasil, tendo por propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas com deficiência e gerar o respeito pela sua dignidade inerente.

Portanto, em conformidade com o Princípio Constitucional da Igualdade e as políticas afirmativas adotadas pelo sistema jurídico nacional, a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente após a ratificação dos principais tratados internacionais que adotam a vertente punitivo – repressiva vinculada à vertente promocional, é que se proíbe qualquer discriminação nas relações de trabalho, permitindo-se a representatividade dessa minoria social nas empresas, o que versaremos adiante.

2 PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA (PPDs): aspectos relevantes.

Com fulcro na OMS – Organização Mundial da Saúde, cerca de 10% da população mundial (perto de 600 milhões de pessoas) são portadoras de algum tipo de deficiência. Estima-se que a distribuição deste percentual de PPDs (pessoas portadoras de deficiência) em nível médio mundial, seja de 5% com deficiência mental, 2% com deficiência física, 1,5% com deficiência auditiva, 1% com deficiência múltipla e 0,5% com deficiência visual. Nos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, esse número pode chegar a 20% da população, onde somente 1 a 2% destas pessoas tem algum tipo de serviço de assistência, readaptação, acompanhamento clínico /

psicológico, inclusão no trabalho, etc.

Trata-se de 16 milhões de pessoas com necessidades e direitos iguais a qualquer outro cidadão. Observa-se que 70% que destes 16 milhões são portadores de deficiência considerada leve, ou seja, com total capacidade para o trabalho. Sem entrar em detalhes dos vários "direitos" (saúde, transporte, acessibilidade, etc.) o direito ao trabalho tem sido muito discutido, legislado e documentado com muita ênfase nos seus vários segmentos.

Várias denominações foram utilizadas, no decorrer da história, para designar os portadores de deficiência. Assim, antes de iniciarmos nossa investigação propriamente dita, necessário se faz analisar o tratamento semântico que vem sendo dado à questão, bem como suas implicações sociais. Notamos que, em razão dessa diversidade, os doutrinadores em geral têm se preocupado em estabelecer uma terminologia adequada e uma definição única do que venha a ser uma pessoa portadora de deficiência.

Como em quase tudo, a desinformação é uma das causas da exclusão social destas pessoas no nosso dia a dia. A começar pela palavra DEFICIÊNCIA, que no dicionário Michaelis (1998, p. 232) quer dizer: “falta; lacuna; imperfeição; insuficiência”, o que consequentemente leva a definir que o DEFICIENTE é aquele que: “tem deficiência; é falho; é imperfeito”, segundo o mesmo dicionário. Sem dúvida nenhuma, rotular a pessoa portadora de deficiência como algo imperfeito, falho, e sabe-se lá o que mais, só poderia aumentar a distância entre os ditos "normais", e o deficiente.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Parafraseando Ruy Barbosa, a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Para o jurista, tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os direitos das PPDs estão previstos nos artigos 1º, III, da Constituição, que trata da Dignidade da Pessoa Humana; no artigo 227, III, que trata da integração social do adolescente portador de deficiência, e de seu parágrafo 2º, que transfere à lei o dever de dispor acerca de normas de construção de logradouros e dos edifícios de uso público e fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o acesso adequado àqueles.

Para as pessoas com deficiência, a Constituição Federal - CF proíbe a discriminação em ambiente de trabalho, garante saúde, proteção e integração social, reserva cotas em empregos públicos e prevê salário mínimo mensal aos que comprovem insuficiência de renda. No caso da criança com deficiência, a CF garante o acesso à educação na rede regular de ensino, na forma do atendimento especializado. Leis como a 10.098/00, sobre a autonomia para pessoas com deficiência

e critérios para a acessibilidade, e o Decreto 5296/04, sobre prazos para a inclusão dessas pessoas, ajudam a formar um vasto compêndio de proteção à pessoa com deficiência. Tais direitos decorrem de alguns princípios consagrados na Constituição. Estão entre os objetivos da República Federativa do Brasil, expostos no artigo 3º da Lei Maior, em seus incisos I, III e IV, quais sejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum, livre de qualquer forma de discriminação.

Decorrem, também, do princípio de igualdade (art.5º, inciso I), pois é fundamental tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais. De mesma importância são os princípios da assistência social e o da promoção da integração de pessoas com deficiência à vida comunitária (art. 203, IV), bem como os da livre locomoção (art. 5º, XV) e do atendimento aos ditames da ordem econômica (art.170, VII).

Acima de tudo, a igualdade constitucional aplica-se flagrantemente ao tema em estudo, ao considerarmos que o direito à liberdade - no qual se inserem os de ir e vir e o de acesso aos recursos naturais e sociais - é um dos ditos direitos fundamentais, sendo essencial, para sua fruição, o acesso à locomoção, constituindo-se, o transporte coletivo, em ferramenta primordial a sua viabilidade.

A CF (1988) ainda instituiu o Estado Democrático de Direito, ampliou os processos de ratificação de mecanismos nacionais para a proteção dos direitos humanos como o estabelecido na Lei 8.213/91. Configurada como política afirmativa, sua introdução representou, em essência, a mudança de postura do Estado, que, em nome da suposta neutralidade, aplicava suas políticas governamentais indistintamente, ignorando a importância de fatores como sexo, raça, feição física. Esta nova postura democratizadora, passou a considerar tais fatores ao instituir reservas de vagas de trabalho às pessoas com deficiência no setor privado.

Coaduna-se com essa ordem o desiderato de que a discriminação, que inegavelmente tem um fundamento histórico e cultural, e não raramente se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais. Além do ideal presente de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria com as políticas afirmativas, a implantação de certa diversidade e de uma maior representatividade dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada. Parte-se da premissa de que as pessoas com deficiência normalmente não são representados em certas áreas ou são sub-rogados em posições de mando e prestígio no mercado de trabalho.

Contudo, embora haja garantias através da Lei 8.213/91, só recentemente vem sendo tomadas ações para implementá-las. Segundo tal legislação, empresas que possuem de 100 a 200 empregados devem garantir de 2% a 5% de vagas para pessoas com deficiência. Há, porém, questionamentos sobre se essas referências ainda correspondem ao contexto relativo ao mercado de

trabalho e à realidade das pessoas com deficiência.

Nesse sentido, exsurge a problemática da pesquisa:

O regramento da Lei n. 8.213/91, que trata do disciplinamento das cotas de vagas de trabalho no setor privado para pessoa com deficiência, é suficiente para viabilizar a implementação do princípio da igualdade material, no que tange ao acesso ao mercado de trabalho?

O problema admite hipóteses prévias. Primeiramente, é preciso que seja implementado o modelo de inclusão como paradigma a ser tomado na efetivação de direitos. Não se admite mais a concepção de que são apenas as pessoas com deficiência que devem se adaptar à sociedade para terem os seus direitos garantidos, cabe à sociedade adequar-se a todos os tipos de diversidades que lhe são inerentes. Aufere-se ainda, como forma de se atingir a igualdade, a necessidade de políticas públicas relacionadas às mais diversas áreas. É importante lembrar que tais políticas devem apontar para ações governamentais realizadas de forma integrada e coordenada em nível municipal, estadual e federal.

Com a consagração e a universalização do Direito do Trabalho, dentro do Estado Social de Direito, o Princípio Constitucional da Igualdade teve fortes reflexos nas relações trabalhistas, com o objetivo de impedir a discriminação decorrente de uma variedade de fatores, seja no tocante a salários, seja nos critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

O Estado Social de Direito, também designado de Estado de Bem-Estar Social, Estado Providência, Estado de Direito Material ou *Welfare State* representou o resultado dessa longa transformação das disfunções sociais e econômicas por que passou o antigo Estado Liberal clássico dos burgueses e a consequente adaptação da sociedade industrial e pré-industrial a uma nova realidade trazida ao fim da Segunda Guerra.

Nesse contexto, Bonavides (2002, p. 431) ressalta a transformação da postura adotada pelo Estado:

De fato, na medida em que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, termina por enfraquecer este, passando ele a ser, como pretendia Lorenz Von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, ou mitigador de conflitos sociais e, ao mesmo tempo, pacificador indispensável entre o trabalho e o capital. Foi nesse momento, em que se buscou superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social – que ocorre sob distintos regimes políticos – que aconteceu uma importante transformação: nasce aí a noção contemporânea do Estado social.

Pode-se asseverar que esse modelo social de Estado se fundamenta na luta pela colocação em marcha de direitos que garantam ou viabilizem uma política igualitária e, por consequência, uma participação concreta da classe trabalhadora na configuração de uma nova geração de direitos fundamentais, assegurando-se assim, a igualdade e a solidariedade.

Nesse diapasão, Gurgel (2007) reitera, acerca da cristalização do Princípio da Igualdade em um Estado Social que:

O Estado perdeu a postura de atuação mínima e ampliou seus poderes de atuação, suas responsabilidades, transformando-se em agente promotor, estimulador e assegurador de Direitos de Segunda Dimensão. Destarte, os atos do Estado Social gravitavam em torno da pessoa humana. Daí a preocupação com a questão social.

A responsabilidade assumida pelo Estado acarretou a obrigação de criar mecanismos jurídicos que promovessem o bem-estar da nação, quanto à promoção, em especial, dos Direitos de Segunda Dimensão.

Os Direitos Sociais, fundamentos na solidariedade social, tem como norte a promoção da igualdade material e a consequente implementação da Justiça Social, na medida em que, ao serem oferecidos pelo Estado, tanto por meio de Normas - Regras quanto das Normas - Princípios, proporcionam melhores condições de vida em sociedade. Dessa forma, o Estado Social de Direitos implementa os Direitos Sociais como mecanismo para a consecução da Igualdade material.

O Estado de feições modernas é, fundamentalmente, um Estado implementador de políticas públicas. A política da não-discriminação impõe ao Estado e à Sociedade uma conduta orientada a evitar as discriminações, inserindo os prejudicados de maneira plena na sociedade.

Dessa forma, o Princípio Constitucional da Igualdade fornece às ações afirmativas, em seu aspecto material, as bases necessárias para a evolução da ordem constitucional, com as vestes de uma justiça social. Define-as bem Gomes (2001 *apud* ATCHABAHIAN, 2006, p. 161):

Ações afirmativas se definem por políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da Igualdade Material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de origem nacional, de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo a ser alcançado pelo estado e pela sociedade.

A igualdade deixa, desse modo, de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. A Constituição Federal de 1988 abriga inúmeros dispositivos que possibilitam a efetivação das ações afirmativas, a partir da consagração expressa no art. 5º, inciso I, do Princípio da Igualdade, que é interpretado no sentido de que sejam realizadas as demandas sociais, ao art. 1º, que estabelece como fundamento da República Brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana, além de ter como objetivos construir uma sociedade justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos. Tem-se, pois, verbos que evocam ação, e que, consequentemente, pedem ações afirmativas (ROCHA, 1996).

Nesse sentido, tem-se a iniciativa do legislador ordinário materializada no artigo 93 da Lei

n. 8.213/91 e na Lei n. 7.853/89, regulamentadas pelo Decreto n. 3.298/99. Segundo essa legislação, empresas que possuam de 100 a 200 empregados devem garantir 2% de vagas para pessoas portadoras de deficiência; de 201 a 500 empregados, 3% de vagas; de 501 a 1000 empregados, 4% de vagas; a partir de 1001 empregados, 5% de vagas.

Tal regulamentação objetivou a inserção das pessoas com deficiência no âmbito do trabalho, sem exigir delas experiência, o que seria flagrantemente discriminatório. Deveras, não há regras especiais para assinatura de contrato de trabalho e da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; pelo que, aplicam-se as normas gerais da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Contudo, faz-se necessário um horário especial, em razão do grau de deficiência, com proporcionalidade de horário. Ao empregador ainda cabe garantir a implementação desses instrumentos, sem ônus para o empregado, bem como zelar pela sua eficácia.

Com relação à pessoa com deficiência, modernamente, vislumbra-se uma superação da roupagem assistencialista e caridosamente excludente para possibilitar a elas a inclusão efetiva. Isso ocorria, posto que, anteriormente, a deficiência era definida sob uma roupagem biomédica, onde as lesões eram tidas como a principal causa das desvantagens. Nesse modelo, todo o estudo volta-se para o tratamento da doença. Atualmente, trabalha-se com a perspectiva da inclusão, reconhecendo que as diferenças são inerentes à sociedade e que esta também deve se adaptar para oferecer a todas as pessoas as mesmas oportunidades.

Assim, definem-se as pessoas portadores de deficiência, nos termos constantes do artigo 1 da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº. 6.949/09) :

[...] são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2007).

Observa-se que, em contextos legais, a expressão deficiência é utilizada de uma forma mais restrita e refere-se às pessoas que estão sob o amparo de uma determinada legislação. Insere-se também no mesmo sentido “pessoas com necessidades especiais” (que é o gênero) e pessoas especiais (BRASIL, 2009, p. 21).

Os tipos de deficiências são referidos como físicos, mentais ou sensoriais, já que tanto as doenças pré-natal e as adquiridas podem resultar em qualquer uma das deficiências. Cabe, pois, nos termos da Lei n. 3.298/99, com suas alterações, correlacionar cada pessoa com alguma patologia à conceituação da deficiência legalmente estabelecida, para se assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais.

Nessa configuração, as ações afirmativas devem ser analisadas num âmbito de razoabilidade e proporcionalidade. Àquela refere-se à congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada. Há uma relação entre uma qualidade e uma medida: (i) pessoa com deficiência (qualidade); e (ii) vagas de trabalho no setor privado (medida). Já a proporcionalidade pressupõe a relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim) (ÁVILA, 2004, p. 128).

Com a discriminação positiva se requer uma introdução e absorção na estrutura político-social daqueles que, de forma diversa, se considerariam marginalizados; entretanto, querendo se incluir certo grupo social, não se devem excluir outros. A igualdade então só pode ser excepcionada na estrita medida em que seja necessário salvaguardar direitos (FERREIRA FILHO, 2004).

Nessa concepção, foi que o Brasil assinou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificado no Decreto n. 6.949/09, que em seu artigo 27 afigura com patamar constitucional.

Entende-se, portanto, que, assim como o Postulado da Igualdade não deve ser analisado de forma absoluta, as ações afirmativas também não o podem. Não se deve, também, corromper de todo o debate, imaginando que tais programas são injustos mesmo quando, por vezes, funcionam. Precisa-se, sim, ter o cuidado de não usar a cláusula de igual proteção para fraudar a igualdade (DWORKIN, 1999). Devem-se levar em conta as peculiaridades do homem, e o processo de exclusão deve ser mitigado por intermédio dessas políticas e pela conscientização da sociedade acerca das potencialidades desses indivíduos.

4 O TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 dispensou um tratamento diferenciado às pessoas portadoras de qualquer tipo de deficiência dentro do mercado de trabalho. Esse tratamento existe não só no âmbito do trabalho público, mas também nos demais tipos de empresas.

No âmbito de trabalho da iniciativa privada (empregados em sentido estrito), para fins de legislação do trabalho, estabeleceu a proibição de qualquer ato discriminatório no tocante a salário, ou critério de admissão do empregado em virtude de portar deficiência (art. 7º, XXXI da CF/88).

A integração das pessoas portadoras de deficiência no processo produtivo é um dos maiores obstáculos para a sua inclusão social. Há ainda preconceitos em relação à sua capacidade contributiva em um conceito competitivo que hoje orienta o mundo empresarial. Esse preconceito está relacionado ao desconhecimento acerca das reais possibilidades do portador de deficiência de se inserir como agente ativo do processo de produção, desde que lhe sejam dadas às oportunidades de desenvolvimento de todo o seu potencial.

A Constituição de 88, ao reservar vagas e proibir qualquer discriminação no tocante a salários (art. 7º, inciso XXXI da Constituição: “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”) (BRASIL, 2009, p. 10), tem como objetivo a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho.

A inclusão trabalhista é um requisito básico para o objetivo maior, que é a integração da PPDs na sociedade. A integração social é o processo de favorecimento da convivência de alguém tido como diferente com os demais membros da sociedade, tidos como supostamente iguais. Nesse processo, a pessoa portadora de deficiência, por seus próprios meios e esforços, busca se integrar à sociedade, que, simplesmente, a recebe, sem ter se preparado para tanto.

Temos também o conceito de inclusão social, onde a sociedade se prepara e se modifica para receber a pessoa portadora de deficiência, em todas as áreas do processo social (educação, saúde, trabalho, assistência social, acessibilidade, lazer, esporte e cultura).

No Brasil, a Constituição de 1988 buscou romper com o modelo assistencialista, que vigorou até então, assegurando-se a igualdade de oportunidade baseada no princípio de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade, de forma a se assegurar a igualdade real. Desse modo, reconheceu-se que a sociedade é caracterizada pela diversidade. A vigente Carta Magna é o indutor principal dessa inserção da pessoa portadora de deficiência no mundo do trabalho, que prevê a reserva de cargos e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

No tocante ao acesso ao mercado de trabalho, a Constituição vedou qualquer forma de discriminação nos salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, bem como exigiu a reserva de um determinado percentual dos cargos e empregos públicos (arts. 7º, XXXI, e 37, VIII) Assim, os editais de concurso devem consignar a reserva de cargos e, no requerimento de inscrição, os candidatos devem indicar a natureza e o grau da incapacidade, bem como as condições especiais necessárias para que participem das provas. Eles concorrerão em igualdade de condições com os demais, no que diz respeito ao conteúdo e à avaliação das provas. Após o julgamento das provas, haverá duas listas: a geral, com a relação de todos os candidatos aprovados, e a especial, com a relação dos portadores de deficiência aprovados.

5 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ÂMBITO DOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA PROVIMENTO DE CARGOS

Tal princípio tem por fundamento a afirmação da dignidade do homem, uma ideia dinâmica que se adapta constantemente às exigências da evolução da sociedade. A igualdade de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, conforme o artigo 37, I, da Constituição Federal, é assegurada “... aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros,

na forma da lei.” (BRASIL, 2009, p. 19). Esse acesso, ainda conforme o artigo 37, II, depende da participação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Como o direito ao trabalho, ao emprego, está inserido no rol dos direitos ditos sociais, para assegurar esse direito, o Estado Democrático deve lastrear a sua ação social em diversos valores, dentre os quais o da igualdade, que merece especial destaque, mesmo porque, com base na Constituição Federal, deve servir de critério orientador na aplicação dos direitos fundamentais.

O acesso aos cargos, empregos e funções públicas, feito por meio de concursos, pelo menos a princípio, é a forma considerada mais justa e igualitária de a administração pública selecionar os profissionais capacitados que deseja ter em seus quadros de funcionários. Esta é, incontestavelmente, uma sólida razão. Todavia, há algumas outras, tais como impedir a prática de “nepotismo” e de “protecionismo”, tão danosas ao interesse público e, infelizmente, tão presentes no cotidiano brasileiro. Tais práticas, entretanto, continuam a fazer parte da administração pública, modificando-se, apenas o caminho utilizado: os cargos em comissão.

Aliás, é nesta direção o pensamento de Meireles (1997, p. 380):

O concurso é o meio técnico posto à Disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atenda aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.

Impende sublinhar, contudo, que o artigo 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, ampara os gestores públicos no que concerne às nomeações para cargos em comissão e para as funções de confiança, sem ser preciso realizar concurso público.

Outro aspecto interessante, em relação a esse tema, diz respeito à contratação para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Desde que comprovada à premência e sendo por tempo determinado, a Lei n. 48 8.745/93 desobriga a Administração Pública de realizar concurso público, podendo fazer contratações a partir de processo seletivo simplificado, ou, simplesmente, pela análise de currículos. A contratação temporária não pode envolver cargos de carreira, nem os contratos podem ser renovados, conforme artigo 9º, III, da citada lei.

De qualquer forma, nesse tipo de cenário, é pouco provável que os gestores públicos, quando buscam contratar pessoas para o preenchimento de cargos temporários, lembrem-se de que poderiam existir algumas pessoas com deficiência interessadas em ocupá-los. Muito pelo contrário, é mais provável e fácil constatar o desinteresse desses gestores pelas ações afirmativas; ou seja, por todas as ações especiais que visam a eliminar desigualdades entre grupos minoritários da sociedade

que, em função da discriminação sofrida, acha-se em situação desvantajosa em relação à distribuição de oportunidades.

O problema maior, segundo se percebe dos concursos realizados após a edição da Lei, não tem sido quanto à admissibilidade ao concurso em si, mas sim, à nomeação das pessoas com deficiência aprovadas em concursos públicos. Como nos editais o percentual mínimo utilizado para a reserva, normalmente, é de 5%, o entendimento generalizado é que o chamamento deve obedecer à proporção de vinte candidatos sem deficiência para um com deficiência, necessariamente, nesta ordem.

Como os concursos públicos, de regra, costumam ter validade de dois anos, se forem poucas as vagas oferecidas, é provável que nenhum candidato com deficiência aprovado seja nomeado. Então, no entendimento das pessoas com deficiência, a reserva foi uma falácia.

Às pessoas com deficiência que se sentirem prejudicadas, resta ingressar na Justiça com mandado de segurança. Entretanto, eles têm sido sistematicamente negados aos impetrantes, tanto na questão inerente ao arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente, principalmente quando o concurso é para provimento de poucas vagas (uma a cinco), invocando-se o princípio da igualdade, pois não se pode prejudicar os que não têm deficiência, quanto à ordem de chamada dos aprovados, que invariavelmente inicia-se a partir dos nomes que compõem a lista dos candidatos sem deficiência aprovados.

O argumento que tem sido empregado para sedimentar este tipo de comportamento é forte: é preciso harmonizar a norma geral, aquela que assegura a acessibilidade a cargos públicos a todos os cidadãos, indistintamente, e a norma específica, a que destina o percentual de vagas a pessoas com deficiência, a fim de evitar prejuízos a todos os que participaram do processo seletivo, tenham ou não deficiência.

6 CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que a importância da presente pesquisa emerge da proclamação dos direitos humanos enquanto instrumentos normativos, legais, jurídicos e políticos que é relativamente recente e tem significado um avanço imprescindível para a geração de condições e sua efetivação, ao dispor de condições públicas de ação. Igualmente, faz-se necessário destacar que essa abordagem tem um caráter multidisciplinar, tendo em vista que se refere não apenas à seara jurídica, mas também, envolve aspectos sociais, biológicos, éticos e morais.

Para as PPDs, um dos maiores benefícios conseguidos com a contratação, além do dinheiro, é a participação do dia a dia de uma sociedade produtiva, informada, culta, moderna. É esta proximidade com o mundo que se pode chamar de inclusão social.

Ademais, considerando-se que o Brasil tem um contingente de cerca de 24 milhões de pessoas com deficiência (IBGE, 2010), atravessando uma história de exclusão, esse grupo, que vive sob tratamentos discriminatórios negativos globalmente vigentes na sociedade, ganhou destaque.

Nesse panorama, a Paraíba encontra-se em primeiro lugar no ranking, entre todos os Estados Membros da Federação Brasileira, detendo um índice de 18,76% de pessoas com deficiência (IBGE, 2010).

Mister é a ampliação do diálogo entre Estado e sociedade, para a análise das políticas públicas e privadas existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Segue-se na direção de que o Princípio Constitucional da Igualdade pode ser excepcionado na estrita medida em que este mecanismo seja necessário para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Enquanto isso, o Estado brasileiro, que, pela sua estrutura burocrática possui um número elevado de funcionários públicos, desde há muito é considerado pelos especialistas no assunto como um dos mais desejados empregadores, seja pela estabilidade, seja pelos benefícios que oferece aos funcionários, como é o caso da tão almejada aposentadoria com proventos integrais, continua sendo o ente que, apesar dos ditames da Constituição e das invejáveis normas infraconstitucionais que disciplinam a matéria, concede poucas oportunidades de emprego às pessoas com deficiência.

Apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade - limitação ao legislador, ao intérprete / autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá se afastar do princípio constitucional da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O déficit social por que passa a nação brasileira deriva da péssima distribuição do que se produz, e não tem outra razão senão o fracasso na tentativa de se atingir a efetiva Igualdade de tratamento e de oportunidades, gerando desemprego, fome e violência sem limites nesse país. Vale, portanto, observar que as ações afirmativas, conquanto ainda não se constituam em intervenções governamentais dotadas de força e efetividade suficiente para eliminar as desigualdades históricas tão sedimentadas, podem assumir um papel bastante significativo, no sentido de corrigi-las na atualidade.

Por fim, o particular não poderá se pautar por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor. Entendemos que, mesmo existindo um conjunto de normas protetivas, a maioria dos problemas enfrentados pelos portadores de deficiência são decorrentes de um desajuste entre a lei e a realidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, 1994.

_____. **A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. 2 ed. Brasília: MTE, SIT, 2007.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas** – 2 ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. DF, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm> Acesso em: 19 ago. 2011.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2004.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direito Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. 2007. 311 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito das Relações Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

IBGE. **Censo Demográfico 2010** (Mapa do Mercado de Trabalho no Brasil.) Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 26 de agosto de 2011.

_____. **Legislação brasileira sobre pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Câmara dos

Deputados, 2010.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 894 p..

ROCHA. Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista trimestral de Direito Público**. São Paulo, v 15, p. 1 - 221, 1996.

VILLATORE, Marco Antônio César. O decreto n. 3.298 de 20.12.99 – A pessoa portadora de deficiência no direito do trabalho brasileiro e o tema no direito do trabalho comparado. *Revista Ltr. Porto Alegre*. v. 64, n. 5, maio, 2000.